

**MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POLICY*
MAKER MENGGANTIKAN PEMBENTUK UNDANG-
UNDANG**

TESIS

Diajukan Sebagai Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Hukum



Sukma Maasawet

NIM: 322013014

**MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS KRISTEN SATYA WACANA
SALATIGA
2016**



PERNYATAAN TIDAK PLAGIAT

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SUKMA MAHASAWET
NIM : 322013014 Email : maasawetsukma@gmail.com
Fakultas : HUKUM Program Studi : MAGISTER ILMU HUKUM
Judul tugas akhir : MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI POLICY MAKER
MENGGAANTIKAN PEMBENTUK UNDANG-UNDANG
Pembimbing : 1. Prof. TEGUH PRASETTO, S.H., M.Si
2. Dr. TITON SLAMET KURNIA, S.H., M.H.

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Hasil karya yang saya serahkan ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar kesarjanaan baik di Universitas Kristen Satya Wacana maupun di institusi pendidikan lainnya.
2. Hasil karya saya ini bukan saduran/terjemahan melainkan merupakan gagasan, rumusan, dan hasil pelaksanaan penelitian/implementasi saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan pembimbing akademik dan narasumber penelitian.
3. Hasil karya saya ini merupakan hasil revisi terakhir setelah diujikan yang telah diketahui dan disetujui oleh pembimbing.
4. Dalam karya saya ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang digunakan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.

Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari terbukti ada penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya saya ini, serta sanksi lain yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Universitas Kristen Satya Wacana.

Salatiga, 27 Juni 2016



meterai Rp. 6.000,-

SUKMA MAHASAWET

Tanda tangan & nama terang mahasiswa



PERNYATAAN PERSETUJUAN AKSES

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SUKMA MAASAWET
NIM : 32203014 Email : maasawetsukma@gmail.com
Fakultas : HUKUM Program Studi : MAGISTER ILMU HUKUM
Judul tugas akhir : MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI POLICY MAKER
MENGGANTIKAN PEMBENTUK UNDANG-UNDANG

Dengan ini saya menyerahkan hak *non-eksklusif** kepada Perpustakaan Universitas – Universitas Kristen Satya Wacana untuk menyimpan, mengatur akses serta melakukan pengelolaan terhadap karya saya ini dengan mengacu pada ketentuan akses tugas akhir elektronik sebagai berikut (beri tanda pada kotak yang sesuai):

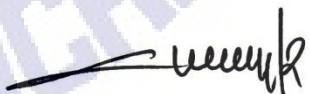
- ☒ a. Saya mengizinkan karya tersebut diunggah ke dalam aplikasi Repositori Perpustakaan Universitas, dan/atau portal GARUDA
- ☐ b. Saya tidak mengizinkan karya tersebut diunggah ke dalam aplikasi Repositori Perpustakaan Universitas, dan/atau portal GARUDA**

* Hak yang tidak terbatas hanya bagi satu pihak saja. Pengajar, peneliti, dan mahasiswa yang menyerahkan hak non-eksklusif kepada Repositori Perpustakaan Universitas saat mengumpulkan hasil karya mereka masih memiliki hak copyright atas karya tersebut.

** Hanya akan menampilkan halaman judul dan abstrak. Pilihan ini harus dilampiri dengan penjelasan/ alasan tertulis dari pembimbing TA dan diketahui oleh pimpinan fakultas (dekan/kaprodi).

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Salatiga, 27 Juni 2016


SUKMA MAASAWET

Tanda tangan & nama terang mahasiswa

Mengetahui,


Ang. TEGUH PRASETYO, S.H., M.Si
Tanda tangan & nama terang pembimbing I


Dr. TITON SLAMET KURNIA, S.H., M.H
Tanda tangan & nama terang pembimbing II

Lembar Persetujuan

**MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POLICY MAKER*
MENGGANTIKAN PEMBENTUK UNDANG-UNDANG**

TESIS

Diajukan Sebagai Syarat Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum

**Sukma Maasawet
NIM: 322013014**

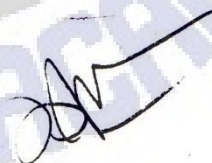
Telah disetujui untuk diuji pada tanggal 10, bulan Juni, tahun 2016.

Pembimbing I

Pembimbing II



Prof. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.



Dr. Titon Slamet Kurnia, S.H., M.H.

Lembar Pengesahan

**MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POLICY*
MAKER MENGGANTIKAN PEMBENTUK UNDANG-
UNDANG**

Sukma Maasawet

NIM: 322013014

Program Studi Magister Ilmu Hukum

Menyetujui

Pembimbing I



**Prof. Teguh Prasetyo, S.H.,
M.Si.**

Pembimbing II



**Dr. Titon Slamet Kurnia, S.H.,
M.H.**

Mengesahkan

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Dr. Umu Ranta, S.H., M.H.

Ucapan Terima Kasih

Hanya oleh karena kasih dan karunia serta anugerah Tuhan Yesus yang selalu beserta kita sehingga thesis ini dapat diselesaikan.

Thesis ini membahas praktik *policy-making* yang dilakukan oleh MKRI dalam proses pengujian konstitusionalitas undang-undang. Hasil pembahasan ini menunjukkan secara utuh bahwa MKRI telah keluar dari kewajiban sesuai *judicial duty*, yaitu keharusan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang dimaknai sebagai sumber-sumber hukum berupa peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip hukum. Selain itu pembahasan ini secara komprehensif menyoroti putusan-putusan MKRI yang tidak berkaitan dengan perlindungan HAM, sebab tuntutan dimensi HAM adalah sebagai *kausa halal* dalam praktek *policy-making* dari badan yudisial.

Dalam Penulisan ini Penulis tidak lupa mengucapkan terima kasih kepada Pembimbing Prof. Teguh Prasetyo., S.H., M.Si., dan Dr. Titon Slamet Kurnia yang telah memberikan ilmu dan perhatian yang luar biasa. Saya juga berterima kasih kepada Dr. Umbu Rauta, S.H., M.Hum. selaku Kaprogdi Magister Ilmu Hukum FH-UKSW dan Widya Kurniawati, S.Si berserta Ninon Melatyugra, S.H., M.H. selaku Sekretaris Progdi Magister Ilmu Hukum FH-UKSW yang telah memperlancar penyelesaian penulisan thesis ini dan penyelesaian studi saya secara keseluruhan.

Ucapan terima kasih saya tujuikan secara khusus kepada:

1. Ratu Arsenang Maasawet dan Debora Nusa yang tak pernah berhenti memberi perhatian dan dukungan kepada penulis selama Penulis sedang dalam perkuliahan maupun dalam proses penyelesaian studi. Ku ukir seluruh riwayat hidup bersamamu dalam seluruh jiwaku.
2. Frets Maasawet, Yance Maasawet, Novrita Maasawet, Wempi Maasawet yang berada di Talaud dan Sangihe berserta keluarga besar masing-masing. Kepada mereka penulis sampaikan bahwa “Aku sangat bangga telah berada di tengah-tengah kalian semua”.
3. Dr. Krishna Djaja Darumurti, S.H., M.H., selaku kawan diskusi dari seluruh proses studi ilmu hukum di Magister Ilmu Hukum FH-UKSW.
4. Jeferson Kameo S.H., LL.M., dan Novi Wahyuningsih, S.H., berserta Andrew Gabrian Kameo yang telah segenap hati dan ketulusan memberikan kasih sayang seperti layaknya sebagai keluarga sendiri.
5. Seluruh Dosen Pengajar Magister Ilmu Hukum FH UKSW Salatiga yang telah mengajarkan ilmu hukum baik secara langsung dan tidak langsung.
6. Kantor Pengacara AMERIS yang sudah memberikan pengalaman kepada Penulis untuk bersama-sama berjuang dan membangun visi ke depan.
7. Teman-teman terbaik: Lidia Tjuyitno, S.H., M.Kn., Tesalonika, S.H., Esy R. Wongku, S.H., Rambu S. Maramba, S.H., Jacques C.

Lumenta, S.H., Tobias P. Fernandes, S.H., Korsinus Ginto, S.H.,
Frengky Ndaomanu, S.H., Tedy Delano., S.E.

8. Rekan-rekan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum FH-UKSW Angkatan 2013 Semester I (2013-2014).
9. Keponakan dan Saudara tercinta dalam perjuangan Indra Maasawet, Rifky Ambuliling, Aristo Antade.
10. Ns. Enjel Maatuil, S. Kep., dan Lidia Tunas yang selalu mendukung dalam Doa dan selalu memberikan motivasi kepada Penulis.



Kata Pengantar

Isu sentral dalam penulisan thesis ini adalah apakah dalam menjalankan kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi (MK) dapat bertindak sebagai *policy maker*. Thesis ini hendak mengkritisi praktik pengujian konstiusionalitas undang-undang oleh MK yang bertindak lebih seperti *policy maker*, sehingga seolah menggantikan pembentuk undang-undang ketimbang sebagai badan yudisial. Penulisan thesis ini merupakan penelitian hukum yang terdiri dari lima bagian bab yang secara garis besar masing-masing akan Penulis uraikan di bawah ini.

Pertama-tama Bab I menguraikan latar belakang dilakukan penulisan thesis ini dengan mengemukakan alasan yang mendasari dimulainya penulisan thesis ini disertai dengan kerangka teori dan metodologi penelitian yang menjadi acuan dalam penulisan ini. Sedangkan pada Bab II akan menelaah hakekat MKRI dalam menjalankan fungsinya sebagai badan yudisial dalam melakukan tugas adjudikasi yang penulis maknai sebagai tugas untuk memutus (*judicial duty*). Hal tersebut bertolak dari kebebasan yang dimiliki hakim dalam menjalankan kekuasaannya (prinsip independensi) sehingga dalam menjalankan kekuasaannya konsep kebebasan harus dimaknai di bawah *judicial duty*, yaitu komitmen untuk memutus perkara berdasarkan hukum bukan berdasarkan apapun yang dikendaki sendiri maupun oleh elit politik.

Selain itu penulis dalam Bab III akan mengkaji bahwa dalam pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang bukan saja semata-mata merupakan isu untuk mempertahankan superioritas undang-undang dasar secara formal terhadap undang-undang. Tetapi pengujian yudisial harus diletakkan dalam fondasi pengujian secara substantif, yaitu memberikan perlindungan terhadap HAM sehingga MKRI dapat melakukan *policy-making* sepanjang dalam kausa halal tersebut.

Selanjutnya Bab IV kajian terhadap praktik *policy-making* oleh badan yudisial penulis elaborasi melalui Putusan MKRI No. 5/PUU-V/2007 tentang calon perseorangan dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan Putusan MKRI No. 14/PUU-IX/2013 tentang penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif secara Serentak di mana dalam putusan tersebut MKRI bertindak sebagai *policy maker* yang tidak *legitimate* karena gagal dalam memenuhi 2 (dua) kriteria fundamental tentang hakikat fungsionalnya sebagai badan yudisial dalam kausa dari kasus yang di putusannya yang bukan merupakan hak asasi manusia yang fundamental.

Akhirnya pada Bab V Penulis menarik kesimpulan berupa intisari dari pembahasan Bab II, Bab III, Bab IV yang menjadi pernyataan pengunci dari penelitian thesis ini dan disertai rekomendasi untuk dilakukan orientasi/perbaikan terhadap pelaksanaan pengujian undang-undang oleh MKRI.

Penulis menyadari atas kekurangan dan keterbatasan. Keinginan dan hasrat untuk menyajikan tulisan yang berkualitas, namun karena

keterbatasan kemampuan dan pengetahuan, maka tulisan ini masih banyak kekurangannya. Seperti apapun kualitasnya tulisan ini merupakan karya maksimal yang dapat penulis sajikan. Oleh sebab itu, masukan dan saran yang sifatnya membangun diharapkan demi perbaikan yang lebih maksimal.

Salatiga, 6 Juni 2016

Sukma Maasawet.



Daftar Peraturan Dan Kasus

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas
Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang
Mahkamah Konstitusi

Putusan-Putusan

Putusan MKRI

Putusan MKRI No. 5/PUU-V/2007 tentang calon perseorangan dalam
pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Putusan MKRI No. 14/PUU-IX/2013 tentang penyelenggaraan Pemilu
Presiden dan Pemilu Legislatif secara Serentak

Putusan MKRI No. 2-3/PUU-V/2007 tentang pidana mati

Putusan *Supreme Court* Amerika Serikat

Brown v. Board of Education (1954) tentang larangan praktik segregasi
rasial di sekolah

Griswold v. Connecticut (1965) tentang larangan negara terhadap penggunaan kontrasepsi

Putusan Pengadilan Negara Bagian New York

Riggs v. Palmer (1889) tentang testamen

Putusan Hoge Raad Belanda

De R v. Valkenshorst (1994) tentang asal usul De R



Abstraksi

Thesis ini mengkaji praktik putusan MK yang dikategorikan Penulis sebagai putusan yang bersifat *policy making*, yaitu Putusan MKRI No. 5/PUU-V/2007 tentang calon perseorangan dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dan Putusan MKRI No. 14/PUU-IX/2013 tentang penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif secara Serentak.

Terkait dengan Putusan MKRI No. 5/PUU-V/2007, penulis berpendapat bahwa MK telah bersikap *over protective* dengan memberikan *right to be candidate* kepada calon perseorangan—yang pertentangannya dengan konstitusi tidak secara eksplisit. Hal ini tidak sebanding dengan isu *right to life* dalam Putusan MKRI No. 2-3/PUU-V/2007. MK hendaknya mendasarkan pada *selective judicial activism*. Justifikasi terhadap praktik *policy making* oleh MK haruslah berbasis pada kepentingan pihak yang seyogyanya dilindungi—yaitu representasi kepentingan pihak yang lemah. Ketika kondisi tersebut terjadi dan membahayakan HAM, maka pengadilan (MK) secara langsung memperoleh kewenangan untuk melakukan praktik tersebut.

Terkait dengan Putusan MKRI No. 14/PUU-IX/2013, penulis berpendapat bahwa pertimbangan hukum yang digunakan MK dalam memutus kasus ini yang lebih dipengaruhi oleh pendekatan ilmu politik (teori *coattail effect*) dan ilmu ekonomi (teori efisiensi)—dasar pertimbangan yang digunakan MK tidak lagi berada dalam ranah *judicial duty* badan yudisial. Ranah dari badan yudisial seperti MK seharusnya adalah *judicial duty* dengan merujuk pada sumber-sumber hukum, termasuk dalam kasus pengujian undang-undang. MK hanya dapat mengintervensi *legal policy* legislator, manakala terjadi kesalahan interpretasi konstitusi secara substansial dalam menghasilkan undang-undang.

Kata kunci: *mahkamah konstitusi, pengujian undang-undang, policy maker.*

Daftar Isi

Lembar Judul.....	i
Pernyataan Tidak Plagiat	ii
Pernyataan Persetujuan Akses.....	iii
Lembar Persetujuan Pembimbing.....	iv
Lembar Pengesahan	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Kata Pengantar	ix
Daftar Peraturan Dan Kasus	xii
Abstraksi	xiv
Daftar Isi.....	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Kerangka Teori: Pembatasan terhadap Kekuasaan Ajudikasi Badan Yudisial.....	10
1. Konstitusionalisme	10
2. <i>Judicial Duty</i>	12
3. Teori Trias Politica (Doktrin Separation of Power)	12
E. Metode Penelitian.....	14
BAB II MKRI SEBAGAI LEMBAGA AJUDIKASI.....	18
A. KONSEP AJUDIKASI.....	19

1. Konsep Ajudikasi dalam Perspektif Hukum Tata Negara	19
2. Konsep Ajudikasi dalam Perspektif Filsafat Hukum	25
B. PENGUJIAN OLEH MKRI ADALAH PRAKTIK AJUDIKASI	33
1. HAKIKAT MKRI SEBAGAI LEMBAGA AJUDIKASI.....	38
2. PENGUJIAN UU OLEH MKRI BUKAN RANAH LEGISLATIF.....	42
BAB III PRAKTIK <i>POLICY MAKING</i> DALAM PENGUJIAN YUDISIAL KONSTITUSIONALITAS UNDANG- UNDANG	47
A. POTENSI <i>POLICY MAKING</i> DALAM PENGUJIAN YUDISIAL KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG .	48
B. PERLINDUNGAN HAM SEBAGAI KAUSA HALAL UNTUK PRAKTIK <i>POLICY-MAKING</i> DALAM PENGUJIAN YUDISIAL KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG .	56
BAB IV PUTUSAN <i>POLICY MAKING</i> OLEH MKRI: ANOTASI PUTUSAN No. 5/PUU-V/2007 DAN PUTUSAN No. 14/PUU-IX/2013	66
A. Praktik Putusan yang Bersifat <i>Policy Making</i> oleh MKRI	67
1. Calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dari Jalur Perseorangan	67
2. Penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif secara Serentak	71
B. Anotasi Putusan: Praktik <i>Policy Making</i> dalam Pengujian Undang-Undang yang Tidak <i>Legitimate</i>	74
BAB V PENUTUP	81
A. Kesimpulan	81
B. Saran.....	82

DAFTAR PUSTAKA	83
A. BUKU-BUKU	83
B. JURNAL – JURNAL.....	87
C. INTERNET	87

